

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA – Naturaleza jurídica / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Naturaleza jurídica. Finalidad / OBLIGACION DE INSCRIPCION DE CONTRATO DE CONCESION – Obligación de hacer / ACCION DE CUMPLIMIENTO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS – Procedencia para ejecutar obligación de hacer / INSCRIPCION CONTRATO DE CONCESION – Procedente mediante la acción de cumplimiento

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo a esta definición constitucional, la Sala en un estudio de los supuestos derechos fundamentales vulnerados encuentra que no se evidencia, ni se demuestra un perjuicio de carácter irremediable frente al cual la acción de tutela podría operar como mecanismo transitorio de protección por ser este un amparo de carácter subsidiario, residual y excepcional, toda vez que en el ordenamiento legal, para el caso sub-judice, está diseñada la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, y desarrollada por la Ley 393 de 1997 en su artículo 8º. De la disposición constitucional se entiende que la acción de cumplimiento surge como un derecho constitucional fundamental de acudir a la jurisdicción con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En efecto, cuando hay un incumplimiento de un deber específico contenido en una ley o acto administrativo es la acción de cumplimiento el mecanismo idóneo para corregir la inacción de la administración. Sobre la finalidad de la acción de cumplimiento y de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001 expresó “cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”. Así las cosas tenemos que si lo que el actor persigue es que se inscriba en el Registro Minero Nacional el contrato de concesión de la Licencia N° 0781-73 y se efectúe la inscripción de la licencia N° 0782-73, puede obtener una respuesta idónea mediante el procedimiento de la acción de cumplimiento que al igual que la acción de tutela, es una acción constitucional que desarrolla el principio de la efectividad de los derechos y tiene como fin hacer eficaz el cumplimiento de un acto administrativo, para el caso concreto.

TRANSMUTACION DE LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES – Facultad que tiene el juez que conoce una acción de cumplimiento para adecuar el trámite al de acción de tutela / TRANSMUTACION – Recuento jurisprudencial / ACCION DE TUTELA – Improcedente para proteger derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de cumplimiento / JUEZ – Facultades: Prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental / TRANSMUTACION DE LA ACCION DE TUTELA EN ACCION DE CUMPLIMIENTO – Procedencia

La Ley 393 de 1997, que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política, en el artículo 9° contempló la transmutación de la acción de cumplimiento en acción de tutela, es decir, la posibilidad que tiene el funcionario judicial que está conociendo de una acción de cumplimiento para que adecue el trámite de este mecanismo al de una acción de tutela, cuando evidencie la violación o amenaza de derechos fundamentales. Respecto de la denominada transmutación, la Corte se ha referido en las siguientes sentencias de la siguiente manera: Sentencia C-1194 de 2001. “...” y Sentencia C-193/98: “...”. Por su parte, el Consejo de Estado ha dado aplicación a la figura de la transmutación en casos como los que a continuación se reseñan: Sentencia ACU-189 y sentencia ACU-669. Se tiene entonces, que la jurisprudencia ha delimitado una línea clara para el trámite de las acciones constitucionales, según la finalidad que éstas persigan, bien sea la protección de derechos constitucionales fundamentales, o la aplicación de mandatos legales y administrativos para garantizar derechos de orden legal. En este contexto, la Sala considera que, si el legislador previó que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, y así lo ha desarrollado la jurisprudencia mentada, mutatis mutandis, la acción de tutela no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento. Bajo este argumento, el juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en razón la garantía de principios de jerarquía constitucional como son la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y la efectividad de los derechos, de los que la Sala hará una breve exposición para armonizarlos con la tesis central de ésta providencia. esta Sala, en un estudio de los hechos y de la pretensión del actor, frente al ordenamiento constitucional y las obligaciones del juez como garante de los derechos de los administrados por medio de la actividad judicial, concluye que, la manera de hacer efectivo para el actor el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Art. 228), así como el de la efectividad de los derechos (Art. 2) y el del acceso a la administración de justicia (Art. 229), es declarando la nulidad de toda la actuación procesal hasta este momento, y tramitando la presente solicitud por el procedimiento de la acción de cumplimiento.

PRINCIPIO DEL DERECHO SUSTANCIAL – Concepto: Prioridad del contenido sobre las formas. Características. Desarrollo jurisprudencial / PRINCIPIO DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS – Concepto. Características

Este principio, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, obliga al juez a dar prioridad a los contenidos sobre las formas, pues el fin de la actividad jurisdiccional es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, en el entendido de que las regulaciones procesales deben adecuarse a la defensa de la ley y de los derechos. La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente este principio en sentencias como la C-646 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Gálvis en la que expresó: "...". Una aplicación clara de este principio al caso concreto, se vislumbra en dos aspectos: primero, no imponiéndole al actor la obligación de incoar una nueva acción para obtener el cumplimiento de sus derechos, y segundo, no rechazando la acción impetrada por improcedente con fundamento en una norma procesal, sino tramitándola por el canal adecuado garantizando normas de derecho sustancial que le favorecen. Principio de la efectividad de los derechos. Consagrado en el artículo 2º de nuestra Carta Política, es aquel principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo. Este principio, para el caso concreto, faculta al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por acción de tutela, y ante la apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo. Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de imperativo cumplimiento para el operador judicial: *i*) principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, *ii*) principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, *iii*) y finalmente se materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados. Con fundamento en todo lo anterior la Sala concluye que el presente caso, se ajusta a los lineamientos señalados a lo largo de esta providencia por lo cual impartirá la orden al Tribunal Administrativo del Tolima, de aplicarle el procedimiento de la acción de

cumplimiento, con especial observancia del principio de celeridad, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada en septiembre del año 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C. quince (15) de enero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 73001 23 31 000 2007 596 01

Actor: CARLOS FERNANDO IDARRRAGA AMADO

ACCIÓN DE TUTELA

Decide la Sala la impugnación formulada por el actor, contra la Sentencia proferida por la Tribunal Administrativo del Tolima, que negó por improcedente el amparo de tutela solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el actor solicitó la protección de sus derechos

fundamentales *“al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la libre empresa”*, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Minas y Energía, la Empresa Minera MINERCOL (liquidada) y el Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS, con fundamento en los siguientes hechos:

Sostuvo el accionante que la División Regional de Minas de Ibagué del Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con el Decreto 2655 de 1988, le otorgó las licencias de exploración No. 781- 73 y 782 -73 para la exploración técnica de un yacimiento de materiales de lecho de río, localizado en la Jurisdicción de Coello- Tolima, en consecuencia, el paso a seguir era la inscripción en el Registro Minero Nacional.

Asegura que la señora Luz Marina Rubiano Parra, como beneficiaria de los contratos 15933 y 15934, en virtud del artículo 269 y ss del Decreto 2655 de 1988, realizó varias oposiciones administrativas, solicitando la exclusión oficiosa de las licencias No. 0781 - 73, 0782 y las demás que se encontraran en las zonas de los citados contratos. Dice que esto ha impedido que se inscriba en el Registro Minero Nacional el contrato de concesión de la Licencia N° 0781-73 y se efectúe la inscripción de la licencia N° 0782-73 afectándose sus derechos fundamentales *al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a la libre empresa”*

Que en contestación a la oposición la Gerencia de Fiscalización Minera de la Empresa Nacional Minera -MINERCOL Ltda., mediante la Resolución No. 10900020 de julio 2 de 2000, aclaró que el mineral otorgado a la señora Luz Marina Rubiano Parra en contrato de concesión, se refiera a los materiales de construcción y demás concesibles en cantera, los cuales no incluyen material de arrastre de lecho de río o vegas de inundación. Esta decisión fue objetada por vía de recurso de reposición en fecha 16 de junio de 2000. Frente a este recurso la gerencia de fiscalización minera, por medio de la Resolución N° 10900061 de 2000 rechazó el recurso interpuesto.

Indicó que presentó un derecho de petición informando que en el área de la licencia, se estaban realizando trabajos de extracción ilegal;

igualmente solicitó se tomaran las medidas correctivas, pero no recibió protección alguna.

Relató que el 23 de junio de 2004 el Coordinador del Grupo de Trabajo Regional de Ibagué, remitió el expediente al Grupo de Trabajo de Información y Atención al Minero de INGEOMINAS - Bogotá, y para ser entregado al abogado Isaac Elías Bedoya Cárdenas, y así realizar la suscripción del respectivo contrato. Finalmente se aportó la póliza de garantía con lo cual debía quedar perfeccionado el contrato el 20 de julio de 2004, sin embargo no ocurrió la suscripción por lo cual instauró un amparo administrativo ante INGEOMINAS Centro Operativo Regional Ibagué - Alcaldía de Espinal, ya que existen explotadores ilegales desde 1997 que continúan extrayendo material sin que INGEOMINAS o CORTOLIMA realicen algo al respecto. La petición no ha sido resuelta.

PRETENSIONES

Solicitó el amparo a sus derechos fundamentales *“de igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la libre creación de empresa y la confianza legítima”* que considera están siendo vulnerados por la omisión de la realización del contrato de concesión minera, su perfeccionamiento y posterior inscripción en el Registro Minero Nacional de la Licencia de explotación Minera 0781 – 73 y el 0782 – 73, por parte de INGEOMINAS.

En consecuencia se ordene a INGEOMINAS realizar el contrato de concesión minera, perfeccionamiento e inscripción en el Registro Minero Nacional de la Licencia de explotación minera 0781 – 73 y 0782 – 73, como lo ordenó la Resolución No. 0221 de julio de 1997.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Notificada en debida forma la acción de tutela al **Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS**, en escrito visible a folio

102 y 103, del expediente, contestó la demanda (folio 104) y solicitó denegar el amparo de tutela.

Aclaró cual era la naturaleza jurídica, el objeto y funciones del la Entidad, y después de indicar el trámite dado a la licencia de explotación minera No. 0781 – 73, sostuvo que las decisiones administrativas, se han tomado bajo fundamentos legales y jurídicos.

Expresó que no es cierto que las actuaciones de la Entidad hayan vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ya que se encuentra demostrado que se le ha dado el trámite adecuado a cada oposición instaurada y a las solicitudes del actor.

Adujó que en el expediente se encuentra pendiente de emitir una decisión en derecho, la cual está en estudio del área competente.

Arguyó que el proceso minero es reglado, de tal suerte que hay que darle un riguroso cumplimiento, por lo que las decisiones administrativas deben estar debidamente fundamentadas y sustentadas en los parámetros legales que la rigen.

Manifestó que las labores de minería ilegal realizadas en el área de la licencia de exploración No. 0781 – 73, fueron informadas al Alcalde Municipal respectivo, de conformidad con los decretos 252 y 3577 de 2004 y demás normas concordantes

Sostuvo que ante la ausencia de una vulneración real al accionante por parte de INGEOMINAS, no existe objeto jurídico tutelable sobre el cual pueda recaer tal violación, ya que no se cumplen los requisitos constitucionales y legales que comportan la filosofía de la acción de tutela.

El Ministerio de Minas y Energía en escrito visible a folio 129 del expediente, contestó la demanda manifestando que no existe nexo causal entre el Ministerio y los actos que presuntamente vulneraron los derechos

fundamentales del actor, que involucre su responsabilidad. Igualmente sostuvo que no existe legitimación en la causa por pasiva para que se vincule al Ministerio en la presente acción.

Expresó que el Ministerio es el organismo rector de políticas del sector minero y energético y no el ejecutor, de acuerdo con el Decreto No. 070 de 2001; en ese orden de ideas, con el objetivo de desarrollar lo anterior, mediante la figura de la delegación se ha traspasado a distintas entidades regionales el control y vigilancia de la ley minera.

Señaló que no le constan los hechos esbozados en la demanda, ya que corresponden a actuaciones de la Empresa Nacional Minera MINERCOL y al Instituto Colombiano de Geología y Minas INGEOMINAS, en el ejercicio de sus funciones como autoridades delegatarias del Ministerio.

De otro lado, sostuvo que pese a no estar legitimado para ser demandado es necesario indicar que la acción de tutela no constituye una oportunidad procesal para que los actores esgriman la legalidad o ilegalidad de las actuaciones desplegadas por INGEOMINAS o MINERCOL, teniendo en cuenta que pueden acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 18 de octubre del presente año, declaró improcedente la acción de tutela presentada por la parte actora, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

Después de citar los fundamentos jurídicos del amparo constitucional y las causales de improcedencia del mismo, se refirió a la sentencia C – 543 de 1992 de la Corte Constitucional, que estableció que las características esenciales de ésta figura son la subsidiariedad y la inmediatez. La primera, a falta de instrumento constitucional, es decir que el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, “inmediatez”, halla su razón de ser en la aplicación urgente de un mecanismo procesal en guarda de la efectividad

concreta y actual del derecho. Luego los jueces constitucionales no pueden desplazar a los jueces ordinarios, teniendo en cuenta los diferentes ámbitos de competencia de los mismos.

Sostuvo que teniendo en cuenta que el objeto de la tutela se centra en que se ordene la suscripción de un contrato de concesión minera y la inscripción en el Registro Minero Nacional de una licencia de explotación, como el accionante ya agotó la vía gubernativa, debía acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa atacando los actos administrativos que negaron lo pretendido por el accionante.

Expresó que en el presente caso, el accionante no ha sufrido un perjuicio irremediable, por lo cual no amparó los derechos fundamentales del actor como mecanismo transitorio y declaró improcedente la acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 del decreto 2591 de 1991.

IMPUGNACIÓN

En la debida oportunidad procesal, la parte actora impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se está frente a un acto administrativo que le sea contrario, por lo tanto no tendría sentido atacarlo mediante la acción de nulidad, ni existe ilegalidad en el otorgamiento de la resolución del contrato, lo que se resalta es la vulneración al debido proceso, ya que el derecho reconocido por INGEOMINAS en el año 1997 no se ha podido perfeccionar, generando la vulneración de sus derechos fundamentales por 10 años continuos.

Solicitó la evaluación de la situación de la licencia 0782 – 73 que fue desconocida y existen los mismos perjuicios.

Sostuvo que sí ha sufrido un perjuicio irremediable ya que por 10 años ha invertido dinero y esfuerzos profesionales para crear empresa, y la tardanza en el perfeccionamiento del contrato lo ha perjudicado, ya que los

recursos minerales que pretende explotar no so renovables y el mercado tiende a disminuir.

Resalta el accionante que no existen actos ilegales ni desfavorables, lo que hay es una vulneración repetitiva del debido proceso al demorarse el ente administrativo en perfeccionar el otorgamiento del contrato y de esta forma liberar al beneficiario del título para poder trabajar el depósito y beneficiarse del mismo.

CONSIDERACIONES

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad, a la libre creación de empresa y a la confianza legítima que están siendo vulnerados por la omisión de la realización del contrato de concesión minera, su perfeccionamiento e inscripción en el Registro Minero Nacional de la licencia de explotación minera 0781-73 y 0782-73 por parte del Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS.

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo a esta definición constitucional, la Sala en un estudio de los supuestos derechos fundamentales vulnerados encuentra que no se

evidencia, ni se demuestra un perjuicio de carácter irremediable frente al cual la acción de tutela podría operar como mecanismo transitorio de protección por ser este un amparo de carácter subsidiario, residual y excepcional, toda vez que en el ordenamiento legal, para el caso sub-judice, está diseñada la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, y desarrollada por la Ley 393 de 1997 que en su artículo 8° preceptúa:

“Art.8°. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Naturaleza de la acción de cumplimiento

De la disposición constitucional se entiende que la acción de cumplimiento surge como un derecho constitucional fundamental de acudir a la jurisdicción con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

En efecto, cuando hay un incumplimiento de un deber específico contenido en una ley o acto administrativo es la acción de cumplimiento el **mecanismo idóneo** para corregir la inacción de la administración.

Sobre la finalidad de la acción de cumplimiento y de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia C- 1194 de 2001 expresó *“cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que*

sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento”.

Así las cosas tenemos que si lo que el actor persigue es que se inscriba en el Registro Minero Nacional el contrato de concesión de la Licencia N° 0781-73 y se efectúe la inscripción de la licencia N° 0782-73, puede obtener una respuesta idónea mediante el procedimiento de la **acción de cumplimiento** que al igual que la acción de tutela, es una acción constitucional que desarrolla el principio de la efectividad de los derechos y tiene como fin hacer eficaz el cumplimiento de un acto administrativo, para el caso concreto.

Declaración de improcedencia del a quo

El juez de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela, por las razones que se explicaron anteriormente. No obstante, esta Sala, en un estudio de los hechos y de la pretensión del actor, frente al ordenamiento constitucional y las obligaciones del juez como garante de los derechos de los administrados por medio de la actividad judicial, concluye que, la manera de hacer efectivo para el actor el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Art. 228), así como el de la efectividad de los derechos (Art. 2) y el del acceso a la administración de justicia (Art. 229), es declarando la nulidad de toda la actuación procesal hasta este momento, y tramitando la presente solicitud por el procedimiento de la acción de cumplimiento.

Transmutación de las acciones constitucionales

La Ley 393 de 1997, que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política, en el artículo 9° contempló la *transmutación* de la acción de cumplimiento en acción de tutela, es decir, la posibilidad que tiene el funcionario judicial que está conociendo de una acción de cumplimiento para

que adecue el trámite de este mecanismo al de una acción de tutela, cuando evidencie la violación o amenaza de derechos fundamentales. El texto de la norma es el siguiente:

“Art. 9°. La acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.”

Respecto de la denominada *transmutación*, la Corte se ha referido en las siguientes sentencias de la siguiente manera:

Sentencia C-1194 de 2001.” *Varias son las hipótesis de vulneración de los derechos por la inacción de la administración que pueden presentarse al momento de definir si procede o no la acción de cumplimiento. A saber: i) que la inacción de la administración amenace o vulnere derechos fundamentales de rango constitucional, es decir, derechos tutelables... claramente lo que procede es la acción de tutela, según lo que establece el artículo 86 de la Carta, a menos que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, exista otra acción judicial que resulte efectiva para la protección del derecho en cuestión...”*

Sentencia C-193/98: *“Tan importante es que el constituyente reconozca formalmente los derechos como que arbitre el correlativo instrumento para su protección. De este modo el derecho y la garantía se integran en un todo. Los instrumentos de*

protección son variados, de acuerdo con la específica finalidad que ellos persiguen, cada uno de ellos tiene una función tutelar.”

Por su parte, el Consejo de Estado ha dado aplicación a la figura de la transmutación en casos como los que a continuación se reseñan:

Sentencia ACU-189 *“Revisada la demanda observa la Sala que a pesar de haber sido calificada como acción de cumplimiento por el peticionario, ésta no procede para la protección de los derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, y en el caso de autos se está discutiendo un derecho fundamental, como es el derecho a la vida consagrado en (sic) el artículo 11 de la Constitución Política, conexo con la Salud y la Seguridad Social, razón por la cual y en atención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, se le dará a la solicitud el trámite correspondiente a la acción de tutela.*

Sentencia ACU-669 *“Como efectivamente en el sub-lite el peticionario esta (sic) invocando la protección de los derechos fundamentales de que tratan los artículos 21 y 23 de la Carta Política, ello es el derecho a la honra y al buen nombre y el de petición, asiste razón al Tribunal al darle el trámite de la acción de tutela consagrado en el artículo 86 ibídem”.*

Se tiene entonces, que la jurisprudencia ha delimitado una línea clara para el trámite de las acciones constitucionales, según la finalidad que éstas persigan, bien sea la protección de derechos constitucionales fundamentales, o la aplicación de mandatos legales y administrativos para garantizar derechos de orden legal.

En este contexto, la Sala considera que, si el legislador previó que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos

que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, y así lo ha desarrollado la jurisprudencia mentada, *mutatis mutandis*, **la acción de tutela no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento**. Bajo este argumento, el juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en razón la garantía de principios de jerarquía constitucional como son la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y la efectividad de los derechos, de los que la Sala hará una breve exposición para armonizarlos con la tesis central de ésta providencia.

Prevalencia del derecho sustancial

Este principio, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, obliga al juez a dar prioridad a los contenidos sobre las formas, pues el fin de la actividad jurisdiccional es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, en el entendido de que las regulaciones procesales deben adecuarse a la defensa de la ley y de los derechos.

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente este principio en sentencias como la C-646 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Gálvis en la que expresó: *“Por su parte, el artículo 228 Superior establece el principio de la prevalencia del derecho sustancial con el cual se está reconociendo “que el fin de la actividad estatal en general, y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial”*

También ha señalado: *“Tanto el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar y efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a*

los ciudadanos en la legislación. Es por ello que, la prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en su verdadera dimensión, esto es, el derecho adjetivo y el sustantivo no pueden separarse, pues se trata de la concretización del derecho material. De allí que, los procedimientos legales adquieren su verdadero sentido si se armonizan en la prevalencia de los derechos de las personas.”¹

Una aplicación clara de este principio al caso concreto, se vislumbra en dos aspectos: primero, no imponiéndole al actor la obligación de incoar una nueva acción para obtener el cumplimiento de sus derechos, y segundo, no rechazando la acción impetrada por improcedente con fundamento en una norma procesal, sino tramitándola por el canal adecuado garantizando normas de derecho sustancial que le favorecen.

Por otra parte, puede indicarse que el principio de la prevalencia del derecho sustancial está íntimamente ligado con el de la efectividad de los derechos.

Principio de la efectividad de los derechos

Consagrado en el artículo 2° de nuestra Carta Política, es aquel principio mediante el cual el Juez debe definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover la defensa y el cumplimiento de los derechos de los administrados, de la ley y de un orden justo.

Este principio, para el caso concreto, faculta al Juez, frente a una petición de amparo constitucional improcedente por acción de tutela, y ante la

¹ Sentencia T-977/04. Magistrado Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA

apreciación de una acción constitucional de igual naturaleza y alcance, ajustar el procedimiento al de dicha acción, a preferencia de rechazar la pretensión por improcedente, para garantizar así, la efectividad de dicha solicitud de amparo.

Dicha adecuación además, estaría garantizando al actor la efectividad de sus derechos y la aplicación de tres principios de imperativo cumplimiento para el operador judicial: *i)* principio de acceso a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Nacional, *ii)* principio de la economía procesal, entendido como una garantía del debido proceso, *iii)* y finalmente se materializa el deber del juez de lograr que los derechos transiten por los canales constitucionales adecuados.

Con fundamento en todo lo anterior la Sala concluye que el presente caso, se ajusta a los lineamientos señalados a lo largo de esta providencia por lo cual impartirá la orden al Tribunal Administrativo del Tolima, de aplicarle el procedimiento de la acción de cumplimiento, con especial observancia del principio de celeridad, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada en septiembre del año 2007 (folio 95 vto)

No sobra adicionar que para dicho trámite, ya se encuentra agotado el requisito del inciso 2° del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, pues se observa en el folio 58 y 59 del cuaderno N° 1 y en el folio 51 del anexo N° 2 del expediente, que el peticionario constituyó la renuencia de la administración, tal como lo prescribe la norma citada.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

DECLÁRASE la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela impetrada por CARLOS FERNANDO IDARRAGA AMADO en contra del Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS y el Ministerio de Minas y Energía.

ORDÉNASE al Tribunal Administrativo del Tolima, adecuar la presente acción de tutela al procedimiento de la acción de cumplimiento, con forme a la parte motiva de ésta providencia.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Radicación: 73001 23 31 000 2007 596 01
Actor: CARLOS FERNANDO IDARRRAGA AMADO